

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	19.227/09/3ª	Rito: Ordinário
PTA/AI:	01.000158994-36	
Impugnação:	40.010123740-41, 40.010123725-52 (Coob.)	
Impugnante:	Sotreq S/A	
	IE: 186154471.01-11	
	Samarco Mineração S/A (Coob.)	
	IE: 400115470.01-18	
Coobrigado:	Samarco Mineração S/A	
	IE: 062115470.00-29	
Proc. S. Passivo:	Fábio Henrique Vieira Figueiredo/Outros/Ana Beatriz Bruschi Ianni/Outros (Coob.)	
Origem:	PF/Joaquim Lage Filho - DFT – Belo Horizonte	

EMENTA

IMPORTAÇÃO - FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS - IMPORTAÇÃO INDIRETA - LOCAL DA OPERAÇÃO. Imputação de falta de recolhimento do ICMS devido a Minas Gerais, na importação de bens realizada por intermédio de interposta empresa estabelecida em outra Unidade da Federação, com destinação prévia ao estabelecimento da Coobrigada sediado neste Estado, conforme contrato de locação anteriormente firmado entre a suposta importadora e a referida Coobrigada. Procedimento fiscal lastreado nos artigos 155, § 2º, inciso IX, alínea “a”, da Constituição Federal; 11, inciso I, alínea “d”; 33, § 1.º, item 1, alínea “i”, subalíneas “i.1.1”/“i.1.4” da Lei n.º 6763/75. Exigências de ICMS e Multa de Revalidação prevista no artigo 56, inciso II da Lei n.º 6763/75. Entretanto, as provas acostadas aos autos não lograram demonstrar a infração apontada pelo Fisco, uma vez que a importação se deu por estabelecimento situado em outro Estado, com fins de imobilização e locação a terceiros. Exigências canceladas.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL. Imputação de falta de emissão de nota fiscal de entrada na importação das mercadorias que tiveram como destinatário o estabelecimento da Coobrigada, localizado em território mineiro. Cancela-se a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVIII da Lei nº 6763/75 por ser exigível apenas quando as operações de importação ocorrerem de forma direta, o que não é o caso da acusação fiscal. Infração não caracterizada.

Lançamento improcedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

Nos termos consignados no relatório do Auto de Infração, constatou-se mediante ação fiscal desenvolvida no trânsito de mercadorias, que o Sujeito Passivo, no

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mês de outubro de 2007, deixou de recolher o ICMS devido ao Estado de Minas Gerais em decorrência de importações indiretas dos bens descritos nas Declarações de Importação de números 07/1338907-3 (com data de registro de 02/10/2007, NBM/NCM 8429-51.91), 07/1454868-0, 07/1454929-5, 07/1454930-9, 07/1454932-5, 07/145933-3 e 07/1454934-1 (estas, com data de registro de 23/10/2007, NBM/NCM 8407-10.10) e respectivas notas fiscais n.º 203899, 203719, 203815, 203731, 203698, 203422 (“entrada de bem arrendado”), 203909, 203725, 203821, 203743, 203711 e 201427 (“saída em locação” para a Samarco S/A – Mariana/MG).

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no artigo 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso XXVIII, ambos da Lei n.º 6763/75.

Inconformadas com o lançamento, Coobrigada e Autuada apresentam, por procuradores regularmente constituídos, as impugnações de fls. 130/148 e 273/283, respectivamente.

O Fisco, em manifestação de fls. 418/454 refuta as alegações da defesa, bem como descreve os motivos da ação fiscal e indica os dispositivos legais em que se assenta o feito, pedindo, por fim, a manutenção integral do lançamento e pela improcedência das impugnações aduzidas pela Coobrigada e pela Autuada.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 459/471, opina pela procedência parcial do lançamento, para excluir a Multa Isolada capitulada no inciso XXVIII, do art. 55, da Lei n.º 6763/75, por inaplicável à espécie.

DECISÃO

A autuação versa sobre a constatação, mediante ação fiscal iniciada no trânsito de mercadorias, que a Autuada, no mês de outubro de 2007, promoveu importação indireta de bens e equipamentos conforme documentação anexada aos autos, deixando de recolher para o Estado de Minas Gerais o imposto incidente na importação.

O levantamento fiscal resultante na apuração do *quantum* devido encontra-se demonstrado na planilha elaborada pela Fiscalização (fl. 05), contendo o detalhamento, por cada Declaração de Importação, das parcelas que compõem a base de cálculo (antes e após a inclusão do ICMS), visto que este o imposto compõe a base de cálculo.

Constam, ainda, dos autos, cópias dos documentos que embasaram o lançamento:

- Declaração de Importação n.º 07/1338907-3 – registro em 02/10/07 - fls. 06/13;
- Declaração de Importação n.º 07/1454668-0 – registro em 23/10/07 – fls. 14/21;
- Declaração de Importação n.º 07/1454929-5 – registro em 23/10/07 – fls. 22/29;
- Declaração de Importação n.º 07/1454930-9 – registro em 23/10/07 – fls. 30/37;
- Declaração de Importação n.º 07/1454932-5 – registro em 23/10/07 – fls. 38/45;
- Declaração de Importação n.º 07/1454933-3 – registro em 23/10/07 – fls. 46/54;
- Declaração de Importação n.º 07/1454934-1 – registro em 23/10/07 – fls. 55/62;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- notas fiscais de entradas e saídas emitidas pela Sotreq S/A – Parauapebas – PA, indicando como natureza da operação, respectivamente, “ENTRADA BEM ARRENDADO” e “SAÍDA EM LOCAÇÃO”, bem como as cartas de correção correspondentes – (fls. 63/88);
- termo firmado por funcionário da empresa MCS Logística em Transportes Ltda., no qual declara que todas as mercadorias importadas foram carregadas no Porto do Rio de Janeiro/RJ e entregues diretamente na Samarco Mineração S/A, estabelecida na Mina do Germano, Município de Mariana/MG, não tendo transitado pelo estabelecimento da Sotreq S/A localizado no município de Parauapebas, Estado do Pará – fls. 89/90;
- correspondência emitida pela Sotreq S/A – Filial Contagem/MG - na qual consta a relação de documentos apresentados em atendimento à intimação fiscal recebida em 31/10/07 – fls. 91/92;
- Contrato de Locação de Equipamentos – 4500046805 – fls. 93/105;
- reportagem publicada na “REVISTA ELO”, informando que a Sotreq S/A foi a responsável pela montagem da nova frota da Samarco Mineração S/A na mina de Alegria/Germano, em Mariana – MG – fls. 110/118;
- Guias de Recolhimento - GNRE -, referentes à prestação de serviço de transporte - trajeto Rio de Janeiro/RJ x Mariana/MG - e, Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo em nome da empresa MCS Logística de Transporte Ltda. – fls. 119/123.

Da Multa Isolada

Ao promover o lançamento com a exigência da obrigação principal e a multa reparadora (de revalidação), o Fisco agregou a exigência capitulada no inciso XXVIII, do art. 55, da Lei nº 6763/75, por descumprimento de dever instrumental (obrigação acessória), decorrente da falta de emissão da nota fiscal de entrada de mercadorias no estabelecimento importador.

O mencionado dispositivo legal assim prescreve:

“Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

XXVIII - por deixar de emitir nota fiscal referente a entrada de mercadoria, no prazo e nas hipóteses previstos na legislação tributária - 10% (dez por cento) do valor da operação.”.

Porém, na situação em apreço, o que o Fisco busca comprovar é a ocorrência de uma simulação de operação interestadual com a remessa de bens promovida por estabelecimento localizado em outro Estado, ou seja, a denominada importação indireta, infração para a qual existe penalidade específica, capitulada no artigo 55, inciso XXXIV, da Lei n.º 6763/75, assim redigido:

Art.55 -

“XXXIV - por promover importação de mercadoria do exterior mediante simulação de operação interestadual promovida por interposta empresa

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

localizada em outro Estado - 40% (quarenta por cento) do valor da operação”.

Por tais razões, a multa isolada aplicada deve ser excluída, por inadequada à espécie, uma vez que, em se tratando de importação, aplica-se somente aos casos de importação direta.

Da Sujeição Passiva da Coobrigada

No que se refere especificamente à Coobrigada Samarco Mineração S/A, sua inclusão no polo passivo da obrigação tributária se deu em razão dos elementos dos autos, sendo mais especificamente pelo fato de que os bens objeto da presente autuação foram desembarçados na Aduana do Rio de Janeiro/RJ e, de lá, encaminhados diretamente para o estabelecimento daquela empresa, sediada no Município de Mariana/MG, conforme Termo de Declaração anexado às fls. 89/90.

Entende o Fisco que restou evidenciada a ocorrência de uma triangulação, a qual se traduziu em procedimento determinante para que o imposto não fosse recolhido a quem de direito, hipótese que conduziria à aplicação do art. 21, inciso XII, da Lei n.º 6763/75 e inciso XI, do art. 56, do RICMS/02, *verbis*:

“Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

“XII - qualquer pessoa pelo recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos por contribuinte ou responsável, quando os atos ou as omissões daquela concorrerem para o não-recolhimento do tributo por estes.”.

RICMS/02

“Art. 56 - São solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e acréscimos legais, inclusive multa por infração para a qual tenham concorrido por ação ou omissão:

(...)

“XI - qualquer pessoa, quando seus atos ou omissões concorrerem para o não-recolhimento do tributo devido por contribuinte ou por responsável.”.

A respeito do tema, transcreve o Fisco (fl. 435) ementa de decisão proveniente do Tribunal Regional Federal – 4.ª Região, que aborda a responsabilidade objetiva (independentemente de **culpa lato sensu**) por infrações à legislação tributária.

No caso dos autos, o contrato de locação entre as partes bem demonstra a natureza jurídica da relação, hipótese que afasta a incidência do ICMS na operação de remessa dos equipamentos para a empresa mineradora.

Salienta o Fisco que a locação de bens somente se presta quando se tratar de bens infungíveis, e que o contrato, ao deixar de individualizar a coisa, restou prejudicado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Sem razão o Fisco, no entanto, uma vez que o contrato de locação contém o “Anexo I”, onde os bens foram indicados por marca e modelo. Por outro lado, a nota fiscal de remessa dos bens para a Samarco contém descrição completa das máquinas, com inserção da marca, modelo e número de série. Assim, isoladamente, pode-se afirmar que falta a individualização dos equipamentos, mas ao se analisar o conjunto dos autos, esta afirmativa cai por terra, restando devidamente vinculados os bens ao contrato, até mesmo porque tais equipamentos se encontram na empresa e podem ser “checados” pelo Fisco a qualquer momento.

Noutra linha, sustenta o Fisco que as assinaturas no contrato foram postas em determinado momento, após a ação fiscal, consignando data retroativa, o que, em tese, caracterizaria a simulação, com a consequente nulidade do negócio jurídico, nos termos do inciso III, do art. 167 do Código Civil vigente.

Em relação a essa pontuação do Fisco, três questões se apresentam: a uma, a ausência de assinatura na minuta do contrato apresentado ao Fisco (fls. 93/100) foi devidamente justificada, naquele momento, conforme declaração de fls. 92, em razão de que a avença ainda passava por ajustes contratuais, sendo certo que o contrato, como expressão maior da vontade das partes, já estava em vigor; a duas, sendo o contrato de locação de natureza não solene, a assinatura do pacto se faz por garantia jurídica entre os pactuados, mas não por determinação legal; a três, conforme atesta o próprio Fisco, considerando que a Sotreq S/A inegavelmente, conduziu o processo de reengenharia da frota da Samarco, pode-se afirmar que desde aquele momento inicial o contrato já produzia os efeitos que lhes são próprios em sua forma verbal.

Mas, além de tudo, se restasse caracterizada a simulação, como o próprio Fisco afirma às fls. 426 dos autos, a hipótese seria de aplicação do disposto no parágrafo único do art. 116 do Código Tributário Nacional, situação essa não protagonizada pelo Fisco, nos termos da legislação mineira.

A defesa aponta decisão prolatada por este Conselho, em matéria de igual teor, com decisão favorável à ora Coobrigada.

O Fisco entende tratar-se de situação distinta, tendo em vista que no presente Auto de Infração a Samarco Mineração S/A foi eleita Coobrigada e não Autuada sujeito passivo principal, como na decisão paradigma.

Sem razão o Fisco uma vez que, tanto naquela, como nessa ocasião, o que se discute é a operação de remessa em locação para a Samarco.

Com efeito, não resta comprovada a situação necessária e suficiente para a caracterização do fato gerador em desfavor da empresa Samarco, devendo a mesma ser excluída do polo passivo da obrigação tributária.

Da Caracterização da Importação Indireta

Para caracterização da importação indireta, e principalmente, para a configuração do estabelecimento mineiro como importador, sustenta o Fisco em algumas informações postas nos autos, a saber:

a) no “Termo de Declaração” constante de fls. 89/90, firmado pelo funcionário da empresa MCS logística em transportes Ltda, responsável pelo transporte

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

dos bens importados, está registrado que os mesmos saíram diretamente do Porto do Rio de Janeiro/RJ para o estabelecimento da Samarco Mineração S/A, em Mariana/MG, sem terem dado entrada (e, por conseguinte, saída) no estabelecimento da Sotreq S/A em Parauapebas/PA; observa-se, ainda, que nas notas fiscais emitidas por esta sociedade empresária (fls. 63/88), não consta qualquer carimbo fiscal de trânsito;

b) consta dos autos (fls. 111/118), em matéria veiculada pela Revista Elo (na qual todos os direitos são reservados à Sotreq S/A), sob o título “SOTREQ MONTA NOVA FROTA DA SAMARCO NA MINA DA ALEGRIA”, informações de que (fl. 117) “o dimensionamento das máquinas para atender à demanda da mina da Samarco foi realizado pela Samarco, em parceria com a Sotreq, que desenvolveram um estudo para chegar aos equipamentos mais adequados à operação.”; “A Samarco forneceu dados da mina e informações de suas necessidades.”; a supracitada Revista revela que (mesma fl. 117): “a Sotreq-Contagem contratou a MCS Logística para cuidar de todo o trâmite de importação das máquinas, que chegaram no porto do Rio de Janeiro e foram transportadas pela BR-040 até a mina da Samarco.” (Destacado).

c) no campo “informações complementares” das GNRE (cópias às fls. 119/122) consta: “TOMADOR DO SERVIÇO: SOTREQ (...) TRANSPORTE: RIO DE JANEIRO x MARIANA/MG”.

d) a Coobrigada – Samarco Mineração S/A - em sua peça impugnatória declara expressamente que “a primeira Autuada (Sotreq S/A - Contagem/MG) importou os equipamentos descritos nas declarações de importação/notas fiscais em anexo” (fl. 131) e a própria Sotreq S/A - Contagem/MG – afirma expressamente (fl. 277) que “Houve, sim, uma importação de equipamentos pela Impugnante ...”.

e) tanto na “Minuta de Contrato” (fl. 98) quanto no Instrumento de Contrato apresentado posteriormente (fl. 165) encontra-se consignado como “locadora” a SOTREQ S/A, estabelecida na Via Gastão Camargos, 865, Contagem – MG.;

Estes, portanto, os argumentos do Fisco para caracterizar a importação indireta pelo estabelecimento mineiro da Sotreq S/A.

A legislação que rege a matéria está assim expressa:

“Art. 155. (...)

§ 2.º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte: (...)

IX - incidirá também:

a) **sobre a entrada de bem ou mercadoria importados do exterior** por pessoa física ou jurídica, ainda que não seja contribuinte habitual do imposto, qualquer que seja a sua finalidade, assim como sobre o serviço prestado no exterior, **cabendo o imposto ao Estado onde estiver situado o domicílio ou o estabelecimento do destinatário da mercadoria, bem ou serviço;**”(grifo aposto).

A Lei Complementar nº 87, cumprindo seu papel de resolver conflitos de competência, tentou resolver o impasse, determinando o local da operação, para efeito da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

"Art. 11 - O local da operação ou da prestação, para os efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável é:

I - tratando-se de mercadoria ou bem:

(...)

d) importado do exterior, o do estabelecimento onde ocorrer a entrada física;"

O artigo 33, § 1.º, item 1, subitens i.1.1, i.1.3 e 1.1.4 da Lei n.º 6763/75 precisa esse local de operação para definição do sujeito ativo e do responsável:

"Art. 33 - O imposto e seus acréscimos serão recolhidos no local da operação ou da prestação, observadas as normas estabelecidas pela Secretaria de Estado de Fazenda.

§ 1º - Considera-se local da operação ou da prestação, para os efeitos de pagamento do imposto:

1) tratando-se de mercadoria ou bem:

(...)

i - importados do exterior:

i.1 - o do estabelecimento:

i.1.1 - que, direta ou indiretamente, promover a importação;

(...)

i.1.3 - destinatário da mercadoria ou do bem, quando a importação, promovida por outro estabelecimento, ainda que situado em outra unidade da Federação, esteja previamente vinculada ao objetivo de destiná-lo àquele;

i.1.4 - onde ocorrer a entrada física da mercadoria ou do bem, nas demais hipóteses;"

No que toca à Instrução Normativa SLT/SRE/SCT n.º 03/01, deve ser a mesma observada, desde que não contrarie o disposto em norma regulamentar de nível hierárquico superior. Assim, há de se reduzir os efeitos da mencionada instrução, de modo a se aplicar a regra estampada no RICMS/02, que assim dispõe:

Art. 61 - O local da operação ou da prestação, para os efeitos de cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é:

.....

d - importados do exterior:

d.1 - o do estabelecimento que, direta ou indiretamente, promover a importação, desde que com o fim de consumo, imobilização, comercialização ou industrialização pelo próprio estabelecimento;

d.2 - o do estabelecimento destinatário da mercadoria ou do bem, quando a importação for

promovida por outro estabelecimento, ainda que situado em outra unidade da Federação, de mesma titularidade daquele ou que com ele mantenha relação de interdependência;

d.3 - o do estabelecimento destinatário da mercadoria ou do bem, quando a importação promovida por outro estabelecimento, ainda que situado em outra unidade da Federação, esteja previamente vinculada ao objetivo de destiná-lo àquele, ressalvada a hipótese prevista na subalínea “d.1”;

d.4 - o do domicílio do adquirente, quando não estabelecido;

d.5 - onde ocorrer a entrada física da mercadoria ou bem nas demais hipóteses, observado o disposto no § 1º deste artigo;

.....

Analisando o caso dos autos e os apontamentos do Fisco, pode-se afirmar que não existe qualquer dúvida quanto à importação com prévia destinação, ou seja, os equipamentos foram efetivamente importados para serem encaminhados ao estabelecimento da Samarco em Minas Gerais, até mesmo em face da mencionada matéria da “Revista Elo”, a “modernização da frota”.

Para caracterizar a importação indireta, no entanto, é preciso confrontar os fatos com a legislação mineira.

Com já mencionado em outras decisões, os critérios de entrada física e destinação prévia, absolutamente presentes nas importações realizadas, após a alteração do Regulamento do ICMS perderam “status”, pois adquiriram caráter de regra subsidiária, ou seja, em primeiro lugar deve-se verificar a hipótese prevista na subalínea “d1”, acima transcrita.

Pelo que dos autos consta, as importações foram efetivadas pelo estabelecimento da Autuada, sediado em Parauapebas/PA. Conforme consta nas Declarações de Importações, o negócio jurídico firmado entre a importadora e a fabricante, sediada no exterior, é a de arrendamento mercantil, o que, de acordo com a legislação mineira não excluiria a hipótese de incidência do ICMS na importação.

Ocorre, no entanto, que a efetiva importação se deu em nome da empresa Sotreq S/A, mas para a unidade sediada no Estado do Pará.

Sendo assim, e considerando a remessa para fins de locação, a importação se deu para fins de imobilização, e de acordo com a regra da subalínea “d1”, quando ocorrer a importação com o fim de imobilização, considera-se como sujeito ativo aquele da unidade de circunscrição do importador, no caso, o Estado do Pará.

Por tudo presente nos autos, inclusive a documentação juntada pela defesa, no sentido de se comprovar que todos os encargos registrados no contrato de locação foram cumpridos pelas partes no período subsequente às importações, não há como sustentar a posição do Fisco de ver caracterizada a importação indireta dos equipamentos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

As questões envolvendo local de correspondência e contratação do serviço de transporte, não oferecem consistência suficiente para alterar a sujeição ativa do ICMS.

Noutra linha, a saída direta do porto constitui-se em procedimento autorizado pela própria legislação mineira, quando a mercadoria não deva se destinar ao importador. É o princípio da razoabilidade, de modo a não se exigir que os equipamentos saiam, como no caso dos autos, do Rio de Janeiro, deslocando-se ao Estado do Pará e retornem imediatamente ao estabelecimento locatário em Minas Gerais.

Resta, por fim, uma análise subjetiva, posta nos autos: porquê a importação se deu pelo estabelecimento situado no Pará?

As respostas são várias: desde um incentivo fiscal na importação, concedido à revelia do CONFAZ, quanto à liberdade de contratação pelas partes, no sentido de validar procedimentos de elisão fiscal, redutores da carga tributária, desonerando o empreendimento econômico.

No tocante às afirmativas do Fisco, de que a própria Autuada reconhece a importação pelo estabelecimento mineiro, não há como reconhecer veracidade na informação, uma vez que todas as indicações postas na defesa se referiram ao estabelecimento Sotreq S/A, sem declinar qual a unidade da empresa.

De igual modo, quando o Fisco sustenta que o próprio contrato aponta a unidade mineira como importadora, está ele se referindo à cláusula inerente ao endereço para correspondência.

Neste caso, o princípio da autonomia dos estabelecimentos não pode chegar a tanto, de modo a impedir que diversos estabelecimentos de um mesmo contribuinte recebam correspondências uns dos outros.

Cabe afirmar que, se o Fisco conseguir provar que a relação contratual entre as partes não é de locação, mas sim de venda com oferta de serviços de manutenção dos equipamentos, deverá se utilizar do disposto no artigo 205 da Lei nº 6763/75, que assim prescreve:

Art. 205 - A autoridade fiscal poderá desconsiderar ato ou negócio jurídico praticado com a finalidade de descaracterizar a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, assegurado o direito de defesa do sujeito passivo.

§ 1º - A defesa do sujeito passivo contra a desconsideração do ato ou negócio jurídico previsto no caput deste artigo deverá ser feita juntamente com a impugnação ao lançamento do crédito tributário, na forma e no prazo previstos na legislação que regula o contencioso administrativo fiscal.

§ 2º - O órgão julgador administrativo julgará em preliminar a questão da desconsideração do ato ou negócio jurídico.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Caso fosse possível desconsiderar a relação jurídica de locação entre as partes envolvidas (estabelecimentos do PA e MG), surgiria, aí sim, o fato gerador da importação indireta em favor do Estado de Minas Gerais, em decorrência da regra contida na subalínea “d.3” do inciso I, do art. 61, do RICMS/02.

Desta forma, os apontamentos do Fisco visando caracterizar o estabelecimento mineiro da Sotreq S/A como efetivo importador, não passam de indícios, que precisam de lapidamento, de modo a, noutra ocasião, caracterizar a ocorrência do fato gerador na importação indireta.

Assim, pelo conjunto probatório, analisado à luz da legislação mineira e da interpretação razoável das normas tributárias frente aos eventos econômicos, devem ser canceladas as exigências fiscais.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar improcedente o lançamento. Vencido, em parte, o Conselheiro René de Oliveira e Sousa Júnior, que o julgava parcialmente procedente para excluir a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVIII da Lei nº 6.763/75. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Maurício Siri Hal Werkema; pela Coobrigada, sustentou oralmente a Dra. Ana Beatriz Bruschi Ianni e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Antônio Carlos Diniz Murta. Participaram do julgamento, além do signatário e do vencido, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia (Revisor) e Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 26 de agosto de 2009.

Roberto Nogueira Lima
Presidente / Relator

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.227/09/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000158994-36
Impugnação: 40.010123740-41, 40.010123725-52 (Coob.)
Impugnante: Sotreq S/A
IE: 186154471.01-11
Samarco Mineração S/A (Coob.)
IE: 400115470.01-18
Coobrigado: Samarco Mineração S/A
IE: 062115470.00-29
Proc. S. Passivo: Fábio Henrique Vieira Figueiredo/Outros/Ana Beatriz Bruschi Ianni/Outros (Coob.)
Origem: PF/Joaquim Lage Filho - DFT – Belo Horizonte

Voto proferido pelo Conselheiro René de Oliveira e Sousa Júnior, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

Os fundamentos expostos no bem fundamentado Parecer da Assessoria do CC/MG, de fls. 459/471, foram os mesmos utilizados por este Conselheiro para sustentar sua decisão e, por esta razão, passam a compor o presente Voto, de onde se transcreve:

“A autuação versa sobre a constatação, mediante ação fiscal iniciada no trânsito de mercadorias, que a Autuada, no mês de outubro de 2007, promoveu importação indireta de bens e equipamentos conforme documentação anexada aos autos, deixando de recolher para o Estado de Minas Gerais o imposto incidente na importação.

O levantamento fiscal resultante na apuração do *quantum* devido encontra-se demonstrado na planilha elaborada pela Fiscalização (fl. 05), contendo o detalhamento, por cada Declaração de Importação, das parcelas que compõem a base de cálculo (antes e após a inclusão do ICMS, visto que este compõe a B.C.).

O Auto de Infração faz-se instruído ainda com cópias dos demais documentos que embasam o lançamento, assim identificados:

- Declaração de Importação n.º 07/1338907-3 – registro em 02/10/07 - fls. 06/13;
- Declaração de Importação n.º 07/1454668-0 – registro em 23/10/07 – fls. 14/21;
- Declaração de Importação n.º 07/1454929-5 – registro em 23/10/07 – fls. 22/29;
- Declaração de Importação n.º 07/1454930-9 – registro em 23/10/07 – fls. 30/37;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- Declaração de Importação n.º 07/1454932-5 – registro em 23/10/07 – fls. 38/45;
- Declaração de Importação n.º 07/1454933-3 – registro em 23/10/07 – fls. 46/54;
- Declaração de Importação n.º 07/1454934-1 – registro em 23/10/07 – fls. 55/62;
- Notas fiscais de entradas e saídas emitidas pela Sotreq S/A – Parauapebas – PA, indicando como natureza da operação, respectivamente, “ENTRADA BEM ARRENDADO” e “SAÍDA EM LOCAÇÃO”, bem como as Cartas de Correção correspondentes – (fls. 63/88);
- Termo firmado por funcionário da empresa MCS Logística em Transportes Ltda, no qual declara que todas as mercadorias importadas foram carregadas no Porto do Rio de Janeiro – RJ e entregues diretamente na Samarco Mineração S/A, estabelecida na Mina do Germano, município de Mariana – MG, não tendo transitado pelo estabelecimento da Sotreq S/A localizado no município de Parauapebas, Estado do Pará – fls. 89/90;
- Correspondência emitida pela Sotreq S/A – Filial Contagem – MG, na qual consta a relação de documentos apresentados em atendimento à Intimação Fiscal por ela recebida em 31/10/2007 – fls. 91/92;
- Contrato de Locação de Equipamentos – 4500046805 – fls. 93/105;
- Reportagem publicada na “REVISTA ELO”, informando que a Sotreq S/A foi a responsável pela montagem da nova frota da Samarco Mineração S/A na mina de Alegria/Germano, em Mariana – MG – fls. 110/118;
- Guias de Recolhimento – GNRE, comprovando o pagamento da prestação de serviço de transporte - trajeto Rio de Janeiro/RJ x Mariana – MG e Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo em nome da empresa MCS Logística de Transporte Ltda – fls. 119/123.

Conforme se extrai do relatório acima, é fato incontroverso que os bens/mercadorias foram importados com o objetivo prévio de sua destinação ao estabelecimento da Coobrigada, situada em Mariana – MG, fato reconhecido pelas Impugnantes e confirmado pelo Termo de Declaração constante de fls. 89/90, firmado por funcionário da empresa MCS Logística em Transportes Ltda, no qual declara que todas as mercadorias importadas foram carregadas no Porto do Rio de Janeiro – RJ e entregues diretamente na Samarco Mineração S/A, estabelecida na Mina do Germano – Mariana/MG, não tendo transitado pelo estabelecimento da Sotreq S/A localizado no município de Parauapebas, Estado do Pará.

A Autuada se defende, alegando que a Fiscalização lavrou o Auto de Infração ao deparar com operações de remessa realizadas por Filial sua localizada no Estado do Pará, para o estabelecimento da Samarco Mineração S/A, situado no município de Mariana, Minas Gerais, em decorrência do CONTRATO DE LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS. Todavia, improcede tal assertiva, pois de acordo com os documentos carreados aos autos têm-se a seguinte realidade:

a) no “Termo de Declaração” constante de fls. 89/90, firmado pelo funcionário da empresa MCS LOGÍSTICA EM TRANSPORTES LTDA, responsável pelo transporte dos bens/mercadorias importados, está registrado que os mesmos saíram diretamente do

Porto do Rio de Janeiro - RJ para o estabelecimento da Samarco Mineração S/A, em Mariana - MG, sem terem dado entrada (e, por conseguinte, saída) no estabelecimento da Sotreq S/A em Parauapebas – PA; observa-se, ainda, que nas notas fiscais emitidas por esta sociedade empresária (fls. 63/88), não consta qualquer carimbo fiscal de trânsito;

b) consta dos autos (fls. 111/118), em matéria veiculada pela Revista Elo (na qual todos os direitos são reservados à Sotreq S/A), sob o título “SOTREQ MONTA NOVA FROTA DA SAMARCO NA MINA DA ALEGRIA”, informações de que (fl. 117): “o dimensionamento das máquinas para atender à demanda da mina da Samarco foi realizado pela Samarco, em parceria com a Sotreq, que desenvolveram um estudo para chegar aos equipamentos mais adequados à operação.”; “A Samarco forneceu dados da mina e informações de suas necessidades.”. Ainda, a supracitada Revista revela que (mesma fl. 117): “a Sotreq-Contagem contratou a MCS Logística para cuidar de todo o trâmite de importação das máquinas, que chegaram no porto do Rio de Janeiro e foram transportadas pela BR-040 até a mina da Samarco.” (Destacado).

c) no campo “informações complementares” das GNRE (cópias às fls. 119/122) consta: “TOMADOR DO SERVIÇO: SOTREQ (...) TRANSPORTE: RIO DE JANEIRO x MARIANA/MG”.

Outrossim, a Coobrigada – Samarco Mineração S/A - em sua peça impugnatória declara expressamente que “a primeira Autuada (Sotreq S/A - Contagem/MG) importou os equipamentos descritos nas declarações de importação/notas fiscais em anexo” (fl. 131) e a própria Sotreq S/A - Contagem/MG – afirma expressamente (fl. 277) que “Houve, sim, uma importação de equipamentos pela Impugnante ...”.

Em relação ao retromencionado “Contrato de Locação” e da sua pertinência com o feito fiscal, bem esclarece o Fisco que por ocasião da ação fiscal no trânsito das mercadorias – em outubro/2007-, o referido contrato, embora requisitado, ainda **não** se encontrava instrumentalizado, sendo apresentada apenas uma cópia da minuta do mesmo (fls. 93/100), sem a aposição das assinaturas dos contratantes devido a “*uma burocracia interna operacional*”, nas palavras da Autuada Sotreq S/A – Contagem (MG) -, à fl. 92.

Observa, ainda, a Fiscalização que o referido instrumento contratual somente foi apresentado junto com a Impugnação (cópias às fls. 160/195), em 12/11/2008, porém, com data de 01 de março de 2007, assim mesmo sem o regular registro no Cartório de Títulos e Documentos/Registro Público.

Frise-se que tanto na “Minuta de Contrato” (fl. 98) quanto no Instrumento de Contrato apresentado posteriormente (fl. 165) encontra-se consignado como “locadora” a SOTREQ S/A, estabelecida na Via Gastão Camargos, 865, Contagem – **MG**. Verifica-se, também, que no Instrumento Contratual os bens que constituem o seu objeto não se encontram perfeita e devidamente especificados, sendo descritos, inclusive no seu “Anexo I” (fls. 168/169 e 300/302), apenas, pelas respectivas quantidades, marcas e modelos, faltando-lhes as suas imprescindíveis individualizações – que são os seus respectivos números de série.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em razão disso, não se pode afirmar, com base nos documentos que integram os autos, que os bens objeto do “Contrato de Locação” em comento sejam os mesmos que estão perfeitamente individualizados nas Declarações de Importação, as quais deram suporte à lavratura do Auto de Infração.

Nesse diapasão, o Fisco conseguiu produzir provas concretas da ocorrência do fato gerador do ICMS devido na respectiva operação, e de ser o aludido tributo devido ao Estado de Minas Gerais, não sendo necessária a desconsideração preliminar de qualquer negócio jurídico.

No caso, a documentação exibida inicialmente (Minuta do Contrato) demonstra os equívocos cometidos pelos Contribuintes (Autuada e Coobrigada), na interpretação da norma tributária, não sendo discutida, quando da lavratura do Auto de Infração, qualquer questão sob o ponto de vista do direito privado, mas apenas quanto à ótica da escorreta tributação. Vale anotar que ainda que tivesse sido apresentado o Instrumento do Contrato integralmente formalizado, a Fiscalização não precisaria desconsiderá-lo, uma vez que o mesmo não estaria apto a produzir efeitos contra terceiros (entes tributantes, inclusive) antes de seu registro no Registro Público, conforme dispõe o artigo 221 do Código Civil/2002:

“Art. 221. O instrumento particular, feito e assinado, ou somente assinado por quem esteja na livre disposição e administração de seus bens, prova as obrigações convencionais de qualquer valor; mas os seus efeitos, bem como os da cessão, não se operam, a respeito de terceiros, antes de registrado no registro público.”

Inobstante as questões atinentes ao referido Contrato, a Impugnante/Coobrigada reconhece e afirma que a Autuada (sociedade empresária SOTREQ S/A – Contagem/MG) “importou os equipamentos descritos nas declarações de importação/notas fiscais em anexo” (cópias às fls. 197 a 251). Mais uma vez, de forma expressa, a Coobrigada corrobora toda a fundamentação levada a efeito pelo Fisco para se exigir o ICMS devido nesta operação de “importação indireta”.

No presente cenário, ressaí claro que a discussão que se trava repousa sobre a definição do local das operações, ou seja, em qual unidade da Federação estaria localizado o real importador dos bens, estando inserta nos autos, e de forma cabal, a comprovação material de que as mercadorias foram importadas pela Sotreq S/A - Contagem/MG, única e exclusivamente, com o prévio escopo de serem remetidas em sua totalidade para o estabelecimento da Samarco S/A, em Mariana/MG.

É indiscutível, a teor do texto constitucional (artigo 155, parágrafo 2.º, inciso IX), abaixo transcrito, repetido na Lei Complementar n.º 87/96 (artigo 2.º, parágrafo 1.º, inciso I) e na Lei n.º 6763/75 (artigo 5.º, parágrafo 1.º, item 5), a incidência do ICMS na operação de importação de bem/mercadoria do exterior.

“Art. 155. (...)

§ 2.º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte: (...)

IX - incidirá também:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

a) **sobre a entrada de bem ou mercadoria importados do exterior** por pessoa física ou jurídica, ainda que não seja contribuinte habitual do imposto, qualquer que seja a sua finalidade, assim como sobre o serviço prestado no exterior, **cabendo o imposto ao Estado onde estiver situado o domicílio ou o estabelecimento do destinatário da mercadoria, bem ou serviço;**"(grifo aposto).

A Lei Complementar 87, cumprindo seu papel de solver conflitos de competência, tentou resolver o impasse, determinando o local da operação, para efeito da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável:

"Art. 11 - O local da operação ou da prestação, para os efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável é:

I - tratando-se de mercadoria ou bem:

(...)

d) importado do exterior, o do estabelecimento onde ocorrer a entrada física;"

Essa entrada física não pode ser simploriamente entendida como aquele local de mero trânsito da coisa importada (portanto, sem o *animus* de permanência), de onde será remetida "de imediato" para o real destinatário, que a mandara importar ou a quem previamente se destinava.

O artigo 33, parágrafo 1.º, item 1, subitens i.1.1, i.1.3 e 1.1.4 da Lei n.º 6763/75 precisa esse local de operação para definição do sujeito ativo e do responsável:

"Art. 33 - O imposto e seus acréscimos serão recolhidos no local da operação ou da prestação, observadas as normas estabelecidas pela Secretaria de Estado de Fazenda.

§ 1º - Considera-se local da operação ou da prestação, para os efeitos de pagamento do imposto:

1) tratando-se de mercadoria ou bem:

(...)

i - importados do exterior:

i.1 - o do estabelecimento:

i.1.1 - que, direta ou indiretamente, promover a importação;

(...)

i.1.3 - destinatário da mercadoria ou do bem, quando a importação, promovida por outro estabelecimento, ainda que situado em outra unidade da Federação, esteja previamente vinculada ao objetivo de destiná-lo àquele;

i.1.4 - onde ocorrer a entrada física da mercadoria ou do bem, nas demais hipóteses;"

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Essa, a legislação em que se alicerçam as exigências fiscais, acrescida da Instrução Normativa SLT/SRE/SCT n.º 03/2001:

"Art. 1º - É elemento necessário à comprovação da ocorrência de operação de importação indireta, dentre outras, a constatação, pelo Fisco, de uma das seguintes ocorrências:

I - indicação de contribuinte mineiro na Fatura Comercial (Commercial Invoice), especificamente nos campos do importador ou consignatário;

II - indicação de contribuinte mineiro como importador, consignatário ou destinatário no Bill of Lading - B/L (conhecimento de transporte marítimo), no Airway Bill - AWB (conhecimento de transporte aéreo) ou no conhecimento de transporte rodoviário internacional;

III - informação no corpo do conhecimento de transporte, marítimo, aéreo ou rodoviário internacional, de que a destinação é o Estado de Minas Gerais;

IV - indicação de contribuinte mineiro como importador ou consignatário na Declaração de Importação (DI), em seus anexos, ou informação nos "dados complementares" de que o destino final da mercadoria será contribuinte mineiro;

V - indicação de contribuinte mineiro como importador (comprador) no Contrato de Câmbio ou na Ordem de Pagamento, ou indicação da razão social do contribuinte mineiro responsável pelo efetivo pagamento cambial expressa no corpo do Contrato de Câmbio, no campo: "outras especificações";

VI - indicação de contribuinte mineiro na apólice de seguro internacional como assegurado ou responsável pelo pagamento do prêmio;

VII - pagamento por contribuinte mineiro de valores referentes a despesas aduaneiras, desembaraço de mercadoria importada ou seguro;

VIII - indicação de cláusulas de garantias ou de estipulação do ônus da importação por conta do importador indireto em contrato particular firmado entre a Comercial Importadora ou Trading Company e o importador indireto;

IX - comprovação de existência na mercadoria ou embalagem de qualquer identificação própria, selo, etiqueta internacional ou outra, que demonstre destino final o contribuinte mineiro;

X - existência de relação de interdependência entre as empresas intervenientes e o importador mineiro, em operação de importação indireta com destino definido na Zona primária ou Secundária;

XI - existência de pedido de compra, em qualquer idioma, direto do estabelecimento mineiro para o fornecedor estrangeiro, mesmo que dele conste que

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

a Fatura (Invoice) deva ser emitida em nome da consignatária fora do Estado;

XII - existência de previsão de destino de mercadoria da Zona primária ou Secundária diretamente ao contribuinte mineiro, em contrato particular firmado entre a Comercial Importadora ou Trading Company e o importador indireto, mesmo localizado em outro Estado;

XIII - existência de mercadoria considerada importada, com início do transporte em Zona primária ou Secundária, e destinada diretamente a contribuinte mineiro, inclusive quando a totalidade da carga for, mesmo que remetida em lotes, determinada na Declaração de Importação.”.

Segundo a documentação presente nos autos, os bens importados previamente se destinavam a Minas Gerais, podendo-se afirmar que a importação só se fez para cumprimento de contrato.

A Autuada apresenta cópias de notas fiscais emitidas para cobrança de valores referentes à locação (fls. 376/388 – doc. 5). No entanto, confrontando tais documentos com a sua afirmação expressa à fl. 277, de que *“houve, sim, uma importação de equipamentos pela Impugnante (...)”* tem-se uma verdadeira incongruência, pois, quem deveria emitir as tais notas fiscais seria a dita Autuada – Sotreq S/A - Contagem (MG) e não a Sotreq S/A - Parauapebas (PA), até mesmo porque a própria Sotreq S/A – Contagem (MG) assume que importou os referidos bens/equipamentos, tendo processado sob sua inteira responsabilidade o desembaraço aduaneiro e a logística de remessa dos mesmos diretamente do Porto do Rio de Janeiro (RJ) para Mariana (MG).

Quanto à alegação de que o estabelecimento da Sotreq S/A, localizado no Estado do Pará emitiu as respectivas notas fiscais de entrada para todos os equipamentos consignados nas Declarações de Importação e as notas fiscais de remessa para a Samarco S/A, estabelecida em Mariana/MG, tal procedimento revelou-se em desacordo com a legislação tributária vigente, conforme analisado acima.

No que concerne aos acórdãos trazidos pelas Demandantes (fls. 263/270 e 404/415), entendendo versar o mesmo acerca de situação fática análoga à que ensejou o lançamento ora em exame, verifica-se que aquele julgado não se presta ao fim almejado, tendo em vista que no presente Auto de Infração a Samarco Mineração S/A foi eleita COBRIGADA e não Autuada/Sujeito Passivo principal. Ademais, como bem observado pelo Fisco, no presente caso, o prazo de duração do Contrato de locação firmado é de 104 (cento e quatro) meses, ao passo que nos aludidos acórdãos tais prazos são de 42 (quarenta e dois) e 72 (setenta e dois) meses.

Portanto, no Contrato que integra os presentes autos seu prazo de vigência é praticamente superior à depreciação dos bens que se constituem objeto do mesmo, de acordo com as normas fisco-contábeis e, independentemente do destino dos referidos bens após seu uso pela Samarco S/A-Mariana (MG). E ainda, a Revista Elo (fl. 116) – na qual *“todos os direitos são reservados à Sotreq”* - (fl. 113), traz informação de que a

vida útil média dos equipamentos no estabelecimento da Samarco S/A é de 40.000 (quarenta mil) horas rodadas.

Partindo-se dessa informação e considerando que tais equipamentos operam diuturnamente, tem-se que pelo tempo de vigência do referido Contrato perfazer-se-ia um total de aproximadamente 74.000 (setenta e quatro mil horas), evidenciando que os bens/mercadorias foram importados com o objetivo prévio de ter toda a sua vida útil transcorrida no estabelecimento da Coobrigada – Samarco Mineração S/A -, em Mariana/MG.

No que se refere especificamente à Coobrigada Samarco Mineração S/A, correta sua inclusão no pólo passivo da obrigação tributária, tendo em vista o conjunto de elementos já apontado anteriormente, com destaque para o fato de que os bens objeto da presente autuação foram desembaraçados na Aduana do Rio de Janeiro – RJ e, de lá, seguiram diretamente para o estabelecimento daquela empresa, sediada no município de Mariana – MG, conforme o já citado Termo de Declaração anexado às fls. 89/90. Restou, no caso, evidenciada a ocorrência de uma triangulação, a qual se traduziu em procedimento determinante para que o imposto não fosse recolhido a quem de direito.

Essa é a hipótese de perfeita aplicação do artigo 21, inciso XII, da Lei n.º 6763/75, *verbis*:

“Art. 21 – São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

XII – qualquer pessoa pelo recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos por contribuinte ou responsável, quando os atos ou as omissões daquela concorrerem para o não-recolhimento do tributo por estes.”.

Também o RICMS/02, em seu artigo 56, inciso XI, assim preceitua:

“Art. 56 – São solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e acréscimos legais, inclusive multa por infração para a qual tenham concorrido por ação ou omissão:

(...)

XI – qualquer pessoa, quando seus atos ou omissões concorrerem para o não-recolhimento do tributo devido por contribuinte ou por responsável.”.

A respeito do tema, transcreve o Fisco (fl. 435) ementa de decisão proveniente do Tribunal Regional Federal – 4.ª Região, que aborda a responsabilidade objetiva (independentemente de culpa *lato sensu*) por infrações à legislação tributária.

“Ementa: VI. Não é necessário dolo ou intenção do agente ou responsável para caracterizar a infração da legislação, bastando, tão-somente, a existência de culpa.

Aplicação subsidiária do art. 136 do CTN." (TRF-4ª Região. AC 2001.04.01.066047- 5/PR. Rel.: Des. Federal Alcides Vettorazzi. 2ª Turma. Decisão: 30/04/02. DJ de 23/05/ 02, p. 462.)

"Ementa: Pena de perdimento. Lesão ao erário. Art. 136 do Código Tributário Nacional. Responsabilidade objetiva. Como a responsabilidade decorrente da violação à legislação tributária é objetiva, o dano ao erário deve ser entendido como de natureza meramente potencial, sob pena de se incentivar a fraude fiscal com a aparência de inocência, dada a dificuldade de se apurar o elemento subjetivo em cada caso concreto." (TRF-4ª Região. MAS 2001.72.08.002379-3/SC. Rel.: Des. Federal Maria de Fátima Freitas Labarrère. (3ª Turma. Decisão: 24/09/02. DJ de 23/10/02, p. 633.)

Desse modo, julgo parcialmente procedente o lançamento apenas para excluir a Multa Isolada, por inadequada à espécie.

Sala das Sessões, 26 de agosto de 2009.

René de Oliveira e Sousa Júnior
Conselheiro